



ע"פ 1831/21 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1831/21

לפני:

כבוד השופט ע' פוגלמן

כבוד השופטת ע' ברון

כבוד השופט י' אלרון

המערערת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב:

פלוני

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת ב-תפ"ח 32520-03-20 מיום 31.1.2021 ניתן על ידי סג"נ א' קולה והשופטים: ד' צרפתי ו-ר' גלפז-מוקדי

תאריך הישיבה:

י' בשבט התשפ"ב

(12.01.2022)

בשם המערערת:

עו"ד יובל קדר

עמוד 1



פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי נצרת-בת"פ 32520-03-20 (השופטים א' קולה ו-ד' צרפתי והשופטת ר' גלפז מוקדי) מיום 31.1.2021, במסגרתו הושתו על המשיב 30 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, בשל הרשעתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של מעשה מגונה במשפחה בידי אחראי על חסר ישע בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 348(ב) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

2. כמתואר בכתב האישום המתוקן, המשיב הוא סבה של י', קטינה ילידת 2007 הסובלת מליקוי ראייה (להלן: הקטינה). השניים מתגוררים בדירות שונות בבניין מגורים בטבריה, לצד חלק מבני משפחתם.

ביום 1.3.2020 בשעות הערב, המתלוננת שהתה בדירת ש' - דודתה, בתו של המשיב. במועד זה, המשיב הגיע אף הוא לדירה, לבוש בפיג'מה, "ניצל" את ההזדמנות בה נותר לבד עם המתלוננת והחל ללטף את רגלה, ירכה הפנימית ומפשעתה של המתלוננת, ובה בעת החל לגעת באיבר מינו. בהמשך, המשיב ליטף את איבר מינה של המתלוננת מעל הבגדים, החל לעסותו וללטף את החזה שלה.

לאחר מכן המשיב נגע באיבר מינו, לקח את יד המתלוננת, הצמידה לאיבר מינו וגרם לה לשפשפו - המתלוננת הרחיקה את ידה, והמשיב הפשיל את מכנסיו וחשף את איבר מינו. המתלוננת קמה ועברה לשבת מצידו השני של המשיב, ובהמשך שב המשיב והתקרב אליה, ליטף ועיסה את איבר מינה מעל הבגדים בעודו משפשף את איבר מינו, ולבסוף נעמד מול המתלוננת, הוריד את מכנסיו וקירב את איבר מינו לפיה.

המשיב קם ממקומו, ווידא כי דלת הדירה נעולה, שב והתיישב לצד המתלוננת והמשיך לעסות את איבר מינה ולגעת בחזה שלה, מעל הבגדים. לאחר מכן המשיב הכניס את ידו מתחת לחצאית המתלוננת והחל לגעת ולעסות את איבר מינה - על אף התנגדותה וניסיונותיה להזיז את ידו. המשיב חדל ממעשיו בעקבות דפיקות בדלת, אך לאחר מכן שב והמשיך לעסות את איבר מינה של המתלוננת מתחת לבגדיה, חרף התנגדותה.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. המשיב הורשע על פי הודאתו בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.



4. המערערת בטיעוניה לעונש בבית המשפט המחוזי, עתרה לקביעת מתחם ענישה הולם שינוע בין 7 ל-12 שנות מאסר בפועל, והדגישה כי לשיטתה, לאור מכלול הנסיבות במקרה דנן, העונש הראוי הוא 8 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

5. מנגד, בא כוח המשיב סבר כי יש להעדיף שיקולי שיקום, וכי נוכח נסיבות המקרה דנן, יש למקם את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם כך שתחילתו בעונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות. לגישתו, יש להציב את עונשו של המשיב "קרוב" לרף זה, ואף לחרוג ממתחם העונש לקולה, לאור "הפוטנציאל לשיקום".

6. בית המשפט המחוזי בגזר דינו ציין את הערכים החברתיים הנפגעים בעבירות מין - ובכלל זה שלומו של קורבן העבירה, גופו ונפשו, פרטיותו והאוטונומיה שלו על גופו. הודגש, כי כאשר עבירות אלו מבוצעות בקטינים, בתוך המשפחה - מתרחשת בנוסף גם פגיעה באמון הטבעי שרוחש הקטין לדמויות בוגרות במשפחתו. בענייננו, נקבע כי הפגיעה בערכים מוגנים אלו היא עוצמתית, ומצריכה ביטוי הולם בהשתתפות עונש מאסר בפועל, "כגמול על המעשים החמורים שביצע ונסיבות ביצועם".

כך, תואר כי המשיב, סבה של המתלוננת, ניצל את תמימותה, את כוחו ואת מעמדו לשם "סיפוק יצריו האפלים" - זאת בבית דודתה, מקום אשר אמור היה להסב לה ביטחון והגנה, כאשר המתלוננת כבת 12 שנים בלבד, סובלת ממוגבלות פיזית וחרף ניסיונותיה לדחות אותו. בית המשפט המחוזי הוסיף והדגיש כי הצפייה הקשה בסרטון המתעד את המעשים, אשר "אינם ניתנים לעיכול כלל וכלל", משקף את חומרתם הרבה.

עוד הפנה בית המשפט לפגיעה המשמעותית בתא המשפחתי שנגרמה ממעשי המשיב, ולכך שהמתלוננת, הוריה ואחיה נאלצו לעזוב את מתחם המגורים המשותף, בעקבות "הנסיבות שנוצרו". הודגש, כי הנזק שנגרם וצפוי להיגרם למתלוננת ברור, סביר כי הותיר צלקות בנפשה, וכי על אף שהיא מצויה בטיפול היא מתקשה לעבד את האירוע הקשה שחוותה, כעולה מדברי העובדת הסוציאלית המטפלת בה.

7. אשר למתחם הענישה, צוין כי כאשר מדובר בעבירות מין בקטינים קיים מנעד רחב, ו"מטבע הדברים, ב"כ המאשימה [המערערת - י' א'] הפנה אותנו לפסיקה מחמירה, ואילו ב"כ הנאשם [המשיב - י' א'] הפנה אותנו לפסיקה מקלה", אך נקבע, כי לא ניתן להקיש ממקרים אלו לעניינו של המשיב.

בית המשפט המחוזי בחן את מדיניות הענישה הדומה "ככל הניתן" לנסיבות דנן, והדגיש כי בשים לב למהות העבירה בה הורשע המשיב - בהתאם להוראות סעיף 355(א) לחוק, מתחייבת ענישה מזערית שלא תפחת מרבע מהעונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, ובענייננו - עונש שלא יפחת מ-45 חודשי מאסר.

לצד זאת, צוין כי ניתן להשית עונש מזערי שירוצה במלואו בדרך של מאסר בפועל, מאסר מותנה או שילוב של השניים. בית המשפט המחוזי קבע כי נוכח מכלול השיקולים במקרה דנן, ובפרט ניצול המשיב את המתלוננת וחומרת המעשים שביצע, מתחם העונש ההולם נע בין 26 חודשי מאסר בפועל לצד 19 חודשי מאסר על תנאי, לבין 48 חודשי

מאסר בפועל.

8. בקביעת עונשו של המשיב בתוך המתחם נשקלה חומרת העבירה בה הורשע, הכוללת מעשים מגונים בנכדתו הקטינה, הסובלת ממגבלה פיזית; העדר עבר פלילי; גילו ותפקידו המרכזי בתא המשפחתי; הפגיעה שתיגרם למשפחתו בעקבות עונשו; התנגדות אביה של המתלוננת להשתת עונש מאסר בפועל; הודאתו בכתב האישום המתוקן אשר מנעה את העדת המתלוננת ובעקבות כך לחיסכון בזמן שיפוטי - אף על פי שנעשתה רק לאחר "שהוטח בפניו" הסרטון המתעד את מעשיו; וכן חרדת המשיב ונכונותו להשתלב בתוכנית טיפולית.

כעולה מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניין המשיב, הודגש כי חרף הודאתו והרשעתו הוא אינו מביע אמפתיה כלפי המתלוננת; נוטה להפחית מהחומרה המיוחסת לו; מרוכז בעיקר בקשייו ובמחירים שנאלץ לשלם; סובל מדחפים מיניים מוגברים, עיוותי חשיבה ותפיסה קורבנית.

נקבע כי למרות המלצת שירות המבחן, אין בסיס להפנות את המשיב להערכת מסוכנות לצורך גיבוש תוכנית טיפולית, שכן הענישה המתחייבת לאור חומרת מעשיו, הנזק שגרם למתלוננת והעובדה שטרם החל כל הליך שיקומי, היא עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא.

9. בהתחשב במכלול השיקולים לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי יש למקם את עונשו של המשיב ברף התחתון של המתחם, וגזר עליו 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 9 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת מין מסוג "פשע", למשך 3 שנים; 4 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת מין מסוג "עוון", למשך 3 שנים; 40,000 ש"ח פיצוי למתלוננת; ו-2,500 ש"ח קנס או 30 ימי מאסר תמורתו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

10. המערערת משיגה על קולת העונש. לשיטתה, עונש המאסר בפועל שנגזר על המשיב - 30 חודשים, אינו משקף את חומרת מעשיו ואת הנסיבות הקשות והמחמירות בהן בוצעו. הודגש, כי המשיב פגע בנכדתו הקטינה, הסובלת ממגבלות פיזיות, במשך 20 דקות וחרף ניסיונותיה להרחיקו ממנה. מעשיו התגלו רק בזכות "התושייה והערנות" שגילו דודיה, אשר הותירו את ביתם מצולם ומתועד - תיעוד אשר חושף תוצרים קשים לצפייה, המזעזעים "ופוצעים את הנפש".

המערערת מוסיפה ומדגישה כי בעבירות מין חמורות בתוך המשפחה, המבוצעות בידי אחראי על חסר ישע ובנסיבות מחמירות יש להשית ענישה הולמת - כאשר בענייננו, מתחם העונש שנקבע והעונש שהושת על המשיב במסגרתו רחוק מעקרון ההלימה הקבוע בחוק, אינו מבטא את מדיניות הענישה הראויה, את מידת אשמתו ואף חוטא לשיקולי הרתעת היחיד והרבים. בפרט, כאשר העונש המזערי בעבירות בהן הורשע המשיב עומד על 45 חודשי מאסר, ובנסיבות המחמירות דנן היה מקום לקבוע לכל הפחות כי ירצה את מלוא העונש המזערי בדרך של מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריא.

הודגש, כי כפי שעולה מסרטון האירוע, אין ספק כי התקיימו במקרה זה "נסיבות מחמירות באופן מוגבר", וכי מעשי



המשיב מצויים ברף הגבוה של מעשים מגונים. עוצמת הפגיעה במתלוננת ניכרת, ומתעצמת נוכח המורכבות המשפחתית הברורה עמה היא נאלצת להתמודד, כפי שעולה מהתנגדות הוריה להגשת תסקיר נפגעת עבירה, התגייסות אביה לטובת המשיב שפגע בה והכחשתו את הנזק שנגרם לה.

11. מנגד, בא כוח המשיב טען כי אין להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, שניתן לאחר בחינה מעמיקה של מדיניות הענישה המקובלת וטענות הצדדים. כן צוין כי המשיב היה נתון במעצר בית 7 חודשים; הודה "בהזדמנות ראשונה"; נעדר עבר פלילי; עובר שיקום בבית הכלא; כי משפחתו התנגדה לכניסתו לבית הסוהר; וכי מדובר באירוע חד פעמי. לגישת בא כוחו, לאור האמור לעיל ומשעונו של המשיב אינו מצוי ברף הנמוך של מתחם העונש שנקבע, הוא העונש ההולם את המעשים.

12. עובר לדין שהתקיים לפנינו התקבל תסקיר משלים בעניין המשיב, ממנו עולה כי השתלב במחלקה הטיפולית לשיקום עברייני מין בבית הסוהר בו מרצה את עונשו. הוערך כי רמת מסוכנותו בינונית - נמוכה, וכי הוא אמנם מביע חרטה על מעשיו אך ממשיך לעסוק במחיר האישי שנגרם לו, וזקוק "לפיתוח וחיזוק האמפתיה" כלפי המתלוננת.

המשיב מתואר כאדם אגוצנטרי, בעל עולם רגשי מצומצם אשר טרם החל בפיתוח התובנה אודות המניעים לביצוע העבירה. עוד צוין כי כמתואר בשיחה עם העובדת הסוציאלית המטפלת, המתלוננת מצויה בטיפול אך מתקשה לשוחח על שארע לה, ולעיתים רחוקות מתארת מעט מתחושותיה - בושה, אשמה ופחד; וכי משפחתה ממשיכה למעט לשתף פעולה ומתנהלת בדינמיקה של הסתרה, כלפי פנים וכלפי חוץ.

דין והכרעה

13. אני סבור כי דין הערעור להתקבל, וכך אציע לחבריי לעשות.

14. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת ערעור למצות את הדין, והיא אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שנגזר על נאשם בערכאה הדיונית אלא בנסיבות בהן ישנה סטייה מהותית ובולטת מהענישה הראויה (ע"פ 6197/20 מדינת ישראל נ' גולאני (28.11.2021)).

עם זאת, שוכנעתי כי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות ערכאת הערעור, נוכח קולת העונש שנגזר על המשיב.

15. בית משפט זה שב והדגיש את החומרה היתירה הגלומה בעבירות מין בכלל, ועבירות מין המבוצעות בקטינים בפרט, אשר מובילות לפגיעות קשות ונזק נפשי משמעותי, העלול להמשיך וללוותם למשך כל חייהם. כך ביתר שאת שעה שהעבירות מבוצעות על ידי בן משפחה המנצל את מעמדו והאמון הנתון לו, מהקטין ומהמשפחה כאחד, כדי לבצע את זממו (ע"פ 6098/17 פלוני נ' מדינת ישראל (24.7.2018)).



משכך, לא אחת עמד בית משפט זה על הצורך בענישה מחמירה כלפי המורשעים בביצוע עבירות מין בתוך המשפחה, ענישה אשר תשקף את ההוקעה החברתית והפסול המוסרי בעבירות אלו, ותסייע בהרתעת עברייני מין פוטנציאליים מביצוען (ע"פ 2433/18 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.2018)).

16. אף המחוקק נתן דעתו לצורך בענישה מחמירה, כפי שבא לידי ביטוי בהוראות סעיף 355 לחוק, במסגרתן נקבע "עונש מזערי" למורשעים בעבירות מושא הערעור דנן, עונש אשר לא יפחת מרבע מהעונש המירבי שנקבע לאותה עבירה, אלא בהתקיים טעמים מיוחדים.

אף על פי שהעונש המזערי בגין העבירה בה הורשע המשיב הוא 45 חודשים, קבע בית המשפט המחוזי כי הרף העליון של מתחם הענישה בעניינו יהא 48 חודשים, ומיקם את עונשו באמצע המתחם - 30 חודשי מאסר בפועל. אני סבור כי תוצאה עונשית זו, בנסיבות המקרה דנן, אינה משקפת נכונה את חומרת מעשיו.

כמתואר, בהזדמנות בה שהה לבדו עם המתלוננת ללא השגחה, המשיב ניצל את מכלול חולשותיה - גילה הצעיר ולקות ראייתה, למול האמון שרכשה לו ומעמדו המרכזי במשפחה, על מנת לספק את יצרו ומאוויו המיניים. בכך, פגע פגיעה חמורה וקשה באמון הטבעי והפשוט שנותנת נכדה בסבה. פגיעתו זו עתידה להמשיך וללוות את המתלוננת בהמשך חייה.

17. מעשים אלו מתועדים אף בסרטון, אשר חרף הקושי הרב המתעורר מצפייתו, צפיתי בו אף אני. לעיתים נדירות מזדמן ליושב בדין לצפות בקורות המעשים באופן בלתי אמצעי, כאשר שני הצדדים אינם מודעים לתיעוד. ואמנם אין בצילום האירוע לכשעצמו כדי לשנות מהענישה הראויה בגין המעשים המתועדים במסגרתו, אך הוא מאפשר לראותם באופן שאינו משתמע לשתי פנים, וכן את הנסיבות החמורות בהן בוצעו (וראו, בשינויים המתחייבים: ע"פ 7229/20 מירזיב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (20.12.2021)).

מהסרטון עולה בבירור ניסיונה של המתלוננת להתנגד למעשי המשיב, כאשר האחרון - סבה המבוגר ממנה בעשורים רבים - מלטף אותה, נוגע בחזה שלה, "מעסה" את איבר מינה מעל ומתחת לבגדיה תוך שהוא נוגע באיבר מינו, ומבקש כי תיגע בו אף היא - וכל זאת, בבית דודתה הסמוך לביתה, מקום שאמור היה להיות בטוח עבודה, ולהקנות לה ביטחון. מעשים קשים אלו, מצדיקים ענישה חמורה ומשמעותית יותר מזו שהושתה על המשיב.

18. לבסוף, אני סבור כי יש לתת משקל מופחת להודאת המשיב בנסיבות בהן ניתנה - לאחר "שהוטח" בפניו הסרטון המתעד את האירועים, כלשון בין המשפט המחוזי; וכן לרצון משפחתו כי לא ירצה עונש מאסר בפועל.

התייצבות אביה של המתלוננת לצידו של המשיב לאחר חשיפת האירועים המתוארים והכחשתו את הפגיעה שנגרמה לה בעקבותיהם; וכן תיאור העובדת הסוציאלית כי המתלוננת נפגעה מינית בעבר על ידי אחיה וכי משפחתה מתנהלת "בדינמיקה של הסתרה", מובילים לכלל מסקנה כי נוסף על הנזק שנגרם לה מעצם הפגיעה המינית שחוותה,



עליה להתמודד בנוסף עם נסיבות משפחתיות קשות ומורכבות.

כפי שקבעתי בעניין אחר, ללחץ משפחתי במקרים אלו עוצמה רבה. כאשר דמויות משמעותיות בחייו של הקטין מציגות חוסר אמון בגרסתו או מכחישות את הנזק שנגרם לו, יש לכך השלכה מכרעת על יכולתו להתמודד עם הפגיעה. חוסר הכרה זה עלול אף להוביל להכחשתו כליל את הפגיעה שנגרמה לו (ראו ע"פ 5705/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (25.8.2021)). אף בכך יש להוביל לכלל מסקנה כי העונש שנגזר על המשיב סוטה לקולה, ואינו שוקל נכונה את מכלול הנסיבות המתוארות.

19. לאור האמור לעיל, אני סבור כי יש להחמיר בעונשו של המשיב, ובשים לב לכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, להעמיד את עונשו על 42 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי הענישה יוותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ח בשבט התשפ"ב (30.1.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט